

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Verhouding tussen R-C en zittingsrechter)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (Verhouding tussen R-C en zittingsrechter)*, No. 311, No. ECLI:NL:HR:2015:505, Mar 03, 2015. (Nederlandse jurisprudentie).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Annotatie NJ 2015, 311 (verhouding tussen R-C en zittingsrechter)

HR 3 maart 2015, nr. 14/06524 CW

M.J. Borgers

1. Al snel na de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris op 1 januari 2013 zijn er vragen gerezen omtrent de bevoegdheden die de rechter-commissaris nog mag uitoefenen nadat de officier van justitie heeft medegedeeld dat hij de dagvaarding uitbrengt en ook nadat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen. Daarmee verband houden vragen met betrekking tot de mogelijkheden voor het openbaar ministerie en de verdediging om beslissingen van de rechter-commissaris uit te lokken en om, bij een afwijzende beslissing, een rechtsmiddel aan te wenden. De belangrijkste oorzaak voor de toen gerezen onduidelijkheden is gelegen in de regeling van de gevangenhouding. Omdat de officier van justitie binnen de termijn van de gevangenhouding tot dagvaarding moet overgaan, komt het in de praktijk zeer regelmatig voor dat het eindonderzoek – formeel – al van start is gegaan, terwijl feitelijk het vooronderzoek nog gaande is. Dit maakt de verhouding tussen enerzijds de rechter-commissaris en anderzijds de zittingsrechter diffuus: wie staat er nu eigenlijk aan het roer? Bij wie kan of moet men terecht wanneer er onderzoekswensen bestaan? Met het hierboven afgedrukte arrest schept de Hoge Raad duidelijkheid over de nieuwe wettelijke regeling. De Hoge Raad kiest daarbij voor een benadering die, als ik het goed zie, reeds door vrij veel feitenrechters werd gehanteerd. Ik noem hier de uitvoerig gemotiveerde beschikking van de Rechtbank Rotterdam 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9514.

2. De Procureur-Generaal heeft de Hoge Raad drie concrete vragen voorgelegd omtrent de uitleg van de wettelijke regeling. De beantwoording van die vragen door de Hoge Raad hoeft hier niet te worden herhaald. Wel is het nuttig om bij enkele onderdelen van de overwegingen van de Hoge Raad stil te staan.

Allereerst gaat het om de mogelijkheid van de rechter-commissaris om ambtshalve onderzoek te doen na het moment waarop de officier van justitie de rechter-commissaris in kennis stelt dat hij tot dagvaarding overgaat. Blijkens artikel 238 lid 2 Sv kan de rechter-commissaris na dit moment zijn onderzoek voortzetten, mits hij een proces-verbaal in het dossier opneemt met de mededeling dat het onderzoek nog niet is afgerond. In de literatuur en de feitenrechtspraak is, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, het standpunt ingenomen dat de ruimte die hier aan de rechter-commissaris wordt geboden, lijkt te zijn bedoeld om onderzoekshandelingen af te ronden en niet om nog nieuwe onderzoekshandelingen te verrichten. P-G Fokkens plaats hier vraagtekens bij in onderdeel 17 van zijn vordering. Hij geeft aan dat de ontstaansgeschiedenis van artikel 238 lid 2 Sv er veeleer op duidt dat de wetgever de speelruimte van de rechter-commissaris niet heeft willen beperken tot het afronden van lopende onderzoekshandelingen. Fokkens betoogt dat, tot het moment dat het onderzoek ter terechtzitting aanvangt, artikel 238 lid 2 Sv geen beperkingen stelt aan 'de bevoegdheid tot voortzetting van het onderzoek door de rechter-commissaris (...)' met dien verstande dat het moet gaan om voortzetting van een op grond

van het bepaalde in de artikelen 181 tot 183 Sv reeds lopend onderzoek'. De Hoge Raad neemt, vrij letterlijk, deze uitleg van artikel 238 lid 2 Sv over.

Aan P-G Fokkens kan zonder meer worden toegegeven dat de wetsgeschiedenis niet dwingt tot de opvatting dat de rechter-commissaris alleen nog maar tot afronding zou mogen overgaan. Veeleer kan worden gesteld dat de wetsgeschiedenis geen uitsluitel verschaft omtrent de ruimte die de rechter-commissaris heeft na kennisgeving van de dagvaarding (zie ook Mul, in: *Onbegrensd strafrecht (De Doelder-bundel)*, Nijmegen: WLP 2013, p. 476). Voor de uitleg dat het de wetgever vooral ging om de afronding van lopende onderzoekshandelingen, bevat de wetsgeschiedenis echter wel een aanknopingspunt. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 238 lid 2 Sv dwong de rechter-commissaris om zijn onderzoek te beëindigen op moment van kennisgeving van de dagvaarding, zij het dat in de toelichting op die bepaling nog wel ruimte werd geboden voor een afronding 'op zeer korte termijn' (*Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 17*). De opmerking in de toelichting op het betreffende amendement dat dit amendement 'ervoor [zorgt] dat het onderzoek door de rechter-commissaris door kan gaan, ook als de officier van justitie de verdachte heeft gedagvaard' (*Kamerstukken II 2010/11, 32 177, nr. 14*) kan dan zo worden begrepen dat de afronding van lopende onderzoekshandelingen niet 'op zeer korte termijn' behoeft te geschieden. Tegelijkertijd verzet de toelichting op het amendement zich niet tegen de ruimere opvatting dat de rechter-commissaris na de kennisgeving van dagvaarding nog wel nieuwe onderzoekshandelingen zou mogen verrichten.

Een complicerende factor bij de uitleg van artikel 238 lid 2 Sv is dat daarin wordt gesproken over zowel 'onderzoekshandelingen' als 'onderzoek'. Vooral de term 'onderzoek' verdient aandacht. Titel III van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafvordering ziet op 'onderzoek door de rechter-commissaris'. Het gaat hierbij niet om een afgebakende onderzoeks*fase* – zoals het oude gerechtelijk vooronderzoek dat wel was – maar om een aanduiding voor het verrichten van één of meer onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris tijdens het vooronderzoek (vgl. met name artikel 181 en 182 Sv). Waar de derde volzin van artikel 238 lid 2 Sv spreekt van het voortzetten van het onderzoek, lijkt dat dan te moeten worden begrepen als het voortzetten van onderzoekshandelingen (zo ook *Kamerstukken I 2011/12, 32 177, C, p. 7*). Wanneer – met P-G Fokkens en de Hoge Raad – de eis wordt gesteld dat het voortzetten moet zien op reeds lopend onderzoek, zou het resultaat zijn dat artikel 238 lid 2 Sv alleen toestaat dat reeds lopende onderzoekshandelingen worden voortgezet. Anders geformuleerd, maar inhoudelijk hetzelfde, komt het er dan op neer dat die reeds lopende onderzoekshandelingen niet abrupt behoeven te worden afgebroken maar mogen worden afgerond na het moment van kennisgeving van de dagvaarding. Om het concreet te maken: als op het moment van kennisgeving de rechter-commissaris reeds heeft besloten om getuigen A en B te horen, kan hij dat verhoor na dat moment laten plaatsvinden, maar hij mag dan niet meer besluiten om ook getuige C te horen.

Duidelijk is evenwel dat P-G Fokkens en wellicht ook de Hoge Raad meer ruimte beogen te verschaffen aan de rechter-commissaris. De vordering van Fokkens strekt ertoe dat de rechter-commissaris in de tijdspanne tussen het moment van kennisgeving van de dagvaarding en de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting onderzoek mag doen, mits de rechter-commissaris voor het moment van kennisgeving reeds onderzoekshandelingen heeft verricht. Dat betekent dat de rechter-commissaris in die fase ook – aanvullend – nieuwe onderzoekshandelingen mag verrichten. Om bij het voorbeeld te blijven: als het verhoor van A en B aanleiding geeft om ook C te horen, dat zou de rechter-commissaris dat verhoor van C nog voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting kunnen verrichten. Voor die benadering valt

het nodige te zeggen met het oog op een goede voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting. Tegelijkertijd is terughoudendheid geboden omdat met kennisgeving van de dagvaarding wordt gemarkeerd dat het onderzoek ter terechtzitting een aanvang gaat nemen, waarmee de regie verschuift naar de zittingsrechter. Juist daarom zou de rechter-commissaris in de fase tussen die kennisgeving en de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting zich moeten onthouden van het verrichten van nieuwe onderzoekshandelingen. Maar als het gaat om een onderzoekshandeling waarvan men op de klompen kan aanvoelen dat de zittingsrechter die anders toch zal gelasten, lijkt het nuttig en op grond van de wet ook wel mogelijk de ruimte daarvoor aan de rechter-commissaris te gunnen (in zoverre neem ik nu een iets ruimer standpunt in dan in Corstens/Borgers 2014, p. 407-408). Daartoe zou dan moeten worden aangenomen dat het woord ‘onderzoek’ in de derde volzin van artikel 238 lid 2 Sv, méér omvat dan alleen de onderzoekshandelingen waarvan de eerste volzin rept, namelijk de onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris reeds verricht op het moment van kennisgeving van de dagvaarding.

Het oordeel van de Hoge Raad zou daarom zo kunnen worden begrepen dat de rechter-commissaris na het moment van kennisgeving van de dagvaarding niet alleen reeds lopende onderzoekshandelingen mag afronden, maar dat onder het voortzetten van het onderzoek ook het verrichten van een nieuwe onderzoekshandeling mag worden begrepen, als deze in nauwe samenhang staat met de reeds verrichte of voortgezette onderzoekshandelingen. Maar dat mag alleen wanneer de rechter-commissaris het verrichten van die aanvullende onderzoekshandeling noodzakelijk acht. Bij het toepassen van dit – in rov. 4.1.3 genoemde – noodzakelijkheids criterium legt het feit dat de regie verschuift naar de zittingsrechter, veel gewicht in de schaal, zodat alleen met de nodige terughoudendheid besloten kan worden tot het verrichten van die nieuwe onderzoekshandeling. Overeenkomstig hetgeen de Hoge Raad in rov. 4.1.3 en 4.3 overweegt, blijft daarbij gelden dat de verdachte en het openbaar ministerie na het moment van de kennisgeving van de dagvaarding niet zo’n aanvullende onderzoekshandeling kunnen uitlokken met een verzoek ex artikel 182 Sv of een vordering ex artikel 181 Sv en er in dat verband dus ook geen rechtsmiddel kan worden aangewend. Er kan wel een wens in de richting van de rechter-commissaris worden geuit. Wanneer daaraan geen gehoor wordt gegeven – omdat de rechter-commissaris het verzochte onderzoek niet noodzakelijk acht – heeft men zich te wenden tot de zittingsrechter (of eventueel de voorzitter met het oog op diens bevoegdheid ex artikel 258 lid 2 Sv).

3. Een aanverwante, maar niet expliciet door de Hoge Raad beantwoorde vraag luidt of een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris wanneer tussen het moment van afwijzing en het moment van het indienen van het rechtsmiddel of de behandeling van dat rechtsmiddel de kennisgeving van de dagvaarding wordt gedaan (zie ook De Jonge & Van der Meij, *Strafblad* 2015/17). De rechtbank Rotterdam beantwoordt die vraag positief (ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9514; wellicht mag men uit rov. 4.3 in de hierboven afgedrukte uitspraak *a contrario* hetzelfde afleiden). Dat komt mij voor als een redelijke wetsuitleg, zij het dat de raadkamer dan wel wordt geconfronteerd met het gegeven dat ten gevolge van de kennisgeving van dagvaarding de regie verschuift naar de zittingsrechter. In lijn met hetgeen hiervoor onder 2 is besproken, betekent dit dat de raadkamer terughoudend zal (moeten) zijn met het alsnog gelasten van de gevraagde onderzoekshandelingen.

4. Ingeval van verwijzing van de zaak naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek op grond van artikel 316 Sv kan er geen vordering door het openbaar ministerie dan wel verzoek door de verdachte worden gedaan dat de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen verricht, zo beslist de Hoge Raad in rov. 4.2.2. Daarmee speelt de regeling van de rechtsmiddelen ter zake van afwijzende beslissingen op dergelijke vorderingen of verzoeken ook geen rol (rov. 4.3). Deze markering is vooral van belang voor het geval dat de zittingsrechter de zaak 'open' (of 'halfopen') naar de rechter-commissaris verwijst, omdat met een dergelijke verwijzing de rechter-commissaris (gedeeltelijk) de vrije hand wordt gegeven om te bepalen welke onderzoekshandelingen hij verricht. De indruk is ontstaan – zie de blog Vaklunch.nl #111 van Boezelman en De Boer – dat de Hoge Raad met deze praktijk van open verwijzing zou hebben willen breken. Het komt mij voor dat aldus niet de juiste betekenis wordt toegekend aan de overwegingen van de Hoge Raad. De strekking van de beslissing van de Hoge Raad is 'slechts' dat er in geval van een (half)open verwijzing geen vorderingen of verzoeken kunnen worden gedaan waarop de rechter-commissaris is gehouden te beslissen en ten aanzien waarvan, ingeval van een afwijzende beslissing, een rechtsmiddel openstaat. Dat laat onverlet dat de rechter-commissaris gelegenheid kan bieden om onderzoekswensen kenbaar te maken (de Hoge Raad hanteert die term in rov. 4.3; vgl. ook onderdeel 18 van de vordering van P-G Fokkens), al dan niet in het kader van een regiebijeenkomst die – ook in geval van verwijzing van de zaak door de zittingsrechter – kan worden gehouden op grond van artikel (316 lid 3 juncto) 185 lid 1 Sv. Die wensen kunnen ook ongevraagd kenbaar worden gemaakt. Wel geldt dat tegen een afwijzende reactie geen rechtsmiddel openstaat. Bij het niet honoreren van onderzoekswensen heeft men zich tot de zittingsrechter te wenden op de voet van artikel 315 of 316 Sv.

De vraag kan uiteraard worden gesteld of met name de verdediging er niet bekaaid afkomt, nu de mogelijkheid om op de voet van artikel 182 Sv verzoeken te richten aan de rechter-commissaris alsmede de mogelijkheid om tegen afwijkende beslissingen beroep aan te tekenen bij de raadkamer, ophoudt op het moment van de kennisgeving van de dagvaarding (vgl. De Jonge & Van der Meij, *Strafblad* 2015/17). Dat moment doet zich tamelijk snel voor wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. Weliswaar geldt dan dat de zittingsrechter het aanspreekpunt wordt, maar wanneer de zaak niet rijp is voor inhoudelijke behandeling, verschijnt de zittingsrechter alleen maar in beeld tijdens de (driemaandelijke) pro forma-zittingen. Bedacht moet evenwel worden dat de oorzaak voor deze weinig riante rechtspositie van de verdachte gelegen is in de wetgeving. Op zich zou ook een interpretatie mogelijk zijn geweest waarin op ruimere schaal toegang zou zijn geboden tot de rechter-commissaris en de raadkamer, maar zoals Mul heeft geschetst (*DD* 2013, p. 193-194), wordt men dan geconfronteerd met lastige procedurele vragen en ontstaat er een schimmige verhouding tussen de taken en de verantwoordelijkheden van enerzijds de rechter-commissaris en de raadkamer en anderzijds de zittingsrechter. Daar is niemand, ook de verdediging niet, bij gebaat.

Tegelijkertijd is duidelijk dat er op legislatief niveau iets moet veranderen. In het wetgevingsproject Modernisering Wetboek van Strafvordering wordt daarvoor een concreet voorstel ontwikkeld (zie de Contourennota, zoals te vinden op de website van de rijksoverheid¹). In de kern komt dat voorstel erop neer dat het vooronderzoek blijft doorlopen totdat de zaak rijp is voor inhoudelijke behandeling op zitting. Verlenging van de gevangenhouding wordt mogelijk zonder dat daartoe het onderzoek ter te-

¹ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving-en-rechtsgebieden/modernisering-wetboek-van-strafvordering>.

rechtzitting een aanvang hoeft te nemen. De periodieke toetsing van de gevangenhouding zal dan plaatsvinden door de raadkamer. De regiefunctie zal daardoor veel beter dan thans het geval is, kunnen worden vervuld door de rechter-commissaris. Hoewel er over dit voorstel nog het nodige valt te zeggen (zie bijvoorbeeld Van Atteveld, *Strafblad* 2014/76 en De Jonge & Van der Meij, *Strafblad* 2015/17, als ook diverse bijdragen in *Strafblad* 2015, aflevering 3), lijkt mij dit juist in het licht van het hierboven afgedrukte arrest een beweging in de goede richting.